

Title	意匠の類似と物品の類似：知的財産権の範囲と物品等の意義
Author(s)	青木, 大也
Citation	日本工業所有権法学会年報. 40 p.19-p.38
Issue Date	2017-05
oaire:version	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/81462
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

II 研究報告

意匠の類似と物品の類似 ——知的財産権の範囲と物品等の意義——

青 木 大 也

I はじめに¹⁾

意匠法は、意匠の類似（23条）の要件として、意匠に係る物品の類似を要件とするものとされている（なお以下では、原則として同一の場合も含めて類似の言葉を用いる）。しかし後に触れるように、この点については異論も呈されているところであり、また部分意匠制度の導入や、画像を含む意匠の保護といった、意匠制度の役割の拡大につれて、従前の単純な物品の類似の概念がそのまま維持・応用されるべきかについても、検討の必要が生じつつある。加えて、意匠のデジタルデータとしての利用といった、現在は十分に制度的対応がなされていない領域においても、その位置付けが問われることになるだろう。

そこで本稿は、意匠法における意匠の類似の判断に際して重要となる、物品の類似について、3つの観点から整理を行い、また若干の検討を加えることを目的とする。

まず1つ目の観点として、物品の類似の要否や、その根拠について、旧意匠法からの議論を確認する。

次に2つ目の観点として、他の知的財産法における類似の概念との比較を通じて、物品の類似の位置付けを探る。物品の類似が、仮に意匠法特有のものではなく、他の知的財産法における類似の概念と根源を同じくするものであるとすれば、意匠法内在的な検討のみで足る問題ではないことになるためである。

その上で、更に3つ目の観点として、欧州共同体意匠制度、及び米国意匠特

Ⅱ 研究報告

許制度との比較検討を行う。これは、いずれの制度においても、我が国で議論される物品の類似は採用されていないとの紹介がなされるところであり²⁾、好対照をなすものと解されるためである。

なお本稿では、主に意匠権の権利行使の場面を想定した議論を行うこととするが、精査は必要であるものの、その議論のかなりの部分は、新規性（３条１項）や先願（９条）における議論にも通じるものとなろう。

Ⅱ 現在の我が国意匠法について

検討を加える前に、現行の我が国意匠法において、物品の類似概念についてどのような議論が行われているのかについて、整理する³⁾。

Ⅰ 最高裁判決とその後

物品の類似について、最判昭和 49 年 3 月 19 日民集 28 巻 2 号 308 頁〔可撓性伸縮ホース〕は、「意匠は物品と一体をなすものであるから、登録出願前に日本国内若しくは外国において公然知られた意匠又は登録出願前に日本国内若しくは外国において頒布された刊行物に記載された意匠と同一又は類似の意匠であることを理由として、法三条一項により登録を拒絶するためには、まずその意匠にかかる物品が同一又は類似であることを必要とし、更に、意匠自体においても同一又は類似と認められるものでなければならない」とし、また「同条一項三号は、意匠権の効力が、登録意匠に類似する意匠すなわち登録意匠にかかる物品と同一又は類似の物品につき一般需要者に対して登録意匠と類似の美感を生ぜしめる意匠にも、及ぶものとされている（法二三条）ところから、右のような物品の意匠について一般需要者の立場から見た美観の類否を問題とする」と述べた⁴⁾。その判旨から、一般に、意匠の類似が認められるためには、その意匠に係る物品が類似することが要請されると解されている⁵⁾。

もっとも、物品の類似が実際の事例で問題となることは多くない。通常、意匠の類似が争われる場面では、概ね同様の物品に係る意匠が問題となることが多いためであろう。とはいえ、知財高判平成 17 年 10 月 31 日（平成 17 年（ネ）

10079号）[カラビナ]，東京地判平成16年10月29日判時1902号135頁〔ラップフィルム摘み具〕，大阪地判平成17年12月15日判時1936号155頁〔化粧用パフ〕等が，実際に物品の類似について争われたものとして知られており，いずれも前記最高裁判決と同様の理解に立つものと解される。またその判断にあたっては，基準を明示しないものもあるが，一般に，〔ラップフィルム摘み具〕や〔化粧用パフ〕で指摘されるように，当該物品の用途・機能等の共通性によって決せられるようである⁶⁾。

2 学説上の議論

この点について学説上では，例えば，自動車の意匠と，それを模倣した玩具の意匠が類似するか（自動車の意匠に係る意匠権について，同じデザインの玩具の製造等が意匠権侵害になるか）という問題として指摘されてきた⁷⁾。もちろん，意匠登録出願人である自動車メーカー側にとって予想がつくものであれば，実施が予想される物品すべてについて意匠登録出願を行うことが考えられるが，現代においては，デジタル技術の発達，特に3Dスキャナや3Dプリンタの登場等によって，デザイン自体の流通・利用も可能となりつつあり，上記のような対応は困難になりつつあるといえるだろう。

学説上は，前記最高裁判決と同様の理解に立つもののほか，サーチのメリット等政策的な制限と評価するものもあり⁸⁾，また一方で，物品の類似を要件とするべきではないとする立場も有力である⁹⁾。

3 小 括

以上のように，物品の類似は，現在の実務上はあまり問題にならないとはいえ，一応要件として考慮されているようであるが，その点については，学説上は賛否が分かれているのが現状である。

Ⅲ 旧法下での議論

現行法についてはⅡで見た通りであるが，かつてこの問題はどのように理解

Ⅱ 研究報告

されていたのか、以下では旧法下での議論について見ていく。

1 明治32年法

明治32年法下では、「工業上ノ物品ニ應用スヘキ形状、模様、色彩又ハ其ノ結合ニ係ル新規ノ意匠」を保護するとしており（1条）、また「意匠ノ専用ハ農商務大臣ノ定ムル類別ニ從ヒ出願人ノ指定シタル物品ニ限ル」（4条）とされ、その保護される意匠の権利範囲については、指定物品についてののみ及ぶと解されていた¹⁰⁾。その理由については、物品が異なれば別の意匠となるためとされていたようである¹¹⁾。

2 大正10年法

大正10年法下では、「物品ニ關シ形状、模様若ハ色彩又ハ其ノ結合ニ係ル新規ノ意匠」を保護するとしていた（1条）。この規定については、明治32年法の1条と異なり、「工業上ノ物品ニ應用スヘキ」から「物品ニ關シ」へと改正されている。その趣旨については、「意匠ト云フモノハ總テ應用スベキ物品等ト離レテ、抽象的ニ意匠權ト云フモノガ存在スルヤウナ解釈」の余地もあるが、「ソレハ其權利ノ範圍ガ如何ニモ廣過ギテ、考案ノ目的モソコニ在タ譯デナカラウ」との説明がされていたようである¹²⁾。その上で、「意匠登録出願者ハ命令ノ定ムル類別内ニ於テ其ノ意匠ヲ現スヘキ物品ヲ指定スヘシ」と規定し（5条）、「他人ノ登録意匠ニ係ル物品ト類似ノ物品ヲ業トシテ製作、使用、販賣又ハ擴布シタル者」を刑事罰の対象としていた（26条1項2号）。

大審院も、意匠の類否の判断にあたっては各意匠を現すべき物品を共通にすることを要すると指摘している¹³⁾。

このように、物品の同一・類似によって意匠権の範囲を制限する根拠として、「其物品を限定せずに登録を許すと、権利の効力範囲広きに失し一般人の利益を害することとなる」との指摘¹⁴⁾や、「不必要なる物品に付ての意匠登録を制限し、以て一般人の意匠使用の自由を害せざらしめんとする趣意」¹⁵⁾も指摘されるところである。

3 小 括

以上の紹介から、まず旧法下の時代から物品による権利範囲の制限があったことがわかる。しかしその理由は、実際は様々であったように思われる。

その上で、文言上は手がかりがないものの、旧法と比較すると、現行法は、文言上最も意匠と物品との一体性を強く認識させるものとなっている（2条1項）。最高裁はその点に注目した原理的な理由付けを採用したと考えられよう（一方で、7条については言及がない）。

しかしこの点については、意匠の物品性（一体性）を認めることと、権利範囲を同一又は類似の物品に限ることは、常に一致するかという疑問も呈されている¹⁶⁾。

現行法における物品の類似の要否等について検討する場合には、旧法下でのほかの理由づけについても目配りをする必要があるものと思われる。

IV 他の知的財産法との比較

ⅡとⅢで見たように、意匠法内在的には、様々な理由で物品の類似が要請されるとする説明がなされてきた。この点、他法において同様の問題があるのか、あるとして意匠法と共通の問題と理解し、参考にできるのか、検討する。

1 特 許 法

特許法においては、発明自体の定義ではないものの、実施概念をめぐり、物の発明（特許法2条3項1号）が規定されている。物の発明に係る特許権の権利範囲は、クレームによって特定される当該物に限定されることになる（特許法70条1項）。もっとも、他の要件を満たす限り、クレームにおける物の内容について制限はない。また、イ号製品と比較する場合の比較対象についても制限がない。イ号製品において、クレームの発明が実施される限り、侵害が成立する。

この点、意匠法においては、物品が意匠にとって本質的なものと理解される限り、意匠の創作の際に物品も定まると考えられ、それが権利範囲を規律する

Ⅱ 研究報告

という理解をとっていることから、特許法におけるように、発明を物の発明として記載した結果と整理されるものではないと思われる¹⁷⁾。その意味で、意匠法の規律を検討する上では、あまり参考にはならないと思われる。

2 実用新案法

実用新案法については、「考案」概念自体は特許法と近いものの、登録要件として、「産業上利用することができる考案であつて物品の形状、構造又は組合せに係るもの」を保護するとし（実用新案法3条1項柱書）、権利範囲についても、「考案に係る物品」の業としての実施（実用新案法2条3項・16条）としており、意匠法に近いようにも思われる。

この点、特に大正10年法においては、実用新案法の保護対象はそもそも「型」であり（旧実用新案法1条）、「他人ノ登録実用新案ニ係ル物品ト類似ノ物品」の製造等を刑事罰の対象としていた（27条1項2号）こと等から、物品の共通性が求められていたようである。

しかし、現行法はむしろこのような大正10年法に見られた「型」や「類似」といった概念が排除され、特許法寄りの位置づけになっているとの評価がなされている¹⁸⁾。すなわち、意匠法とは逆に、物品から乖離していく方向性があり、意匠法同様の問題意識があるとは言い難く、参考にしづらいものと思われる。

3 商標法

商標法には、「類似の商品」概念が存在している（商標法37条1号）。この点について最判昭和38年10月4日民集17巻9号1155頁〔サンヨウタイヤー〕は「商標権の効力として、商標権者が、指定商品のみならず、類似商品についても、類似商標の使用禁止を求めることができるのは、商品の出所について誤認混同を生ずる虞があるためである」と判示する。

「類似の商品」に該当するか否かについて、判例通説は、商品に類似の商標を使用した場合に、同一営業主の製造・販売に係る商品と誤認混同されるおそ

れが生じるかを検討するものと解されているが¹⁹⁾、商品の類似性は、出所混同を導くか否かを検討するための「場」を定型化するためのものとの指摘²⁰⁾や、商品役務の類似性を、（商標／標章の識別力等に影響されずに）一義的に決定し、法的安定性を確保することを重視する見解²¹⁾もある。前者の立場は、究極的には商品の類似概念を不要とする（一要素に過ぎない）考え方に通じるとの指摘もあり²²⁾、先に見た混同説を前提とした物品の類似に対する批判に関連するものとなろう²³⁾。一方、後者の立場は、混同説の立場から、権利範囲を政策的に限定する方向での議論に通じるものであろう。

商標法における議論は、混同説を念頭に置いた場合に参考に値するものの、混同説の採否については争いがあるところである²⁴⁾。

4 著作権法

著作権法は、創作的表現である著作物（著作権法2条1項1号）を保護するものであり、著作物の本質的特徴が直接感得される限り²⁵⁾（創作的表現が共通する限り）、物品や媒体に限らず、権利が及ぶものと理解されている。特に応用美術の著作権法による保護が議論される中²⁶⁾、意匠法と比較して、著作権法による保護の大きなアドバンテージの一つと考えられる。

なお、意匠法で問題とされた第三者のサーチの便宜等については、著作権法においては依拠性を要件としていることから、（登録制度自体は存在するものの）意匠法における意味でのサーチの便宜等については、大きな必要性はないものと思われる。

このような構造からすると、意匠法における規律の検討に関しては、あまり参考にならないものと思われる。

5 不正競争防止法（形態模倣規制）

意匠法と同様、商品のデザインを保護するものとして、不正競争防止法における形態模倣規制（不正競争防止法2条1項3号）との比較も行っておく。

条文上、被疑侵害品との商品の同一性等は要求されていないが、学説上「商

II 研究報告

品の同種性」を要件とする指摘もある²⁷⁾。もっとも、その根拠として指摘される、他の商品への転用には投資が必要であるとする点、及び商品が異なることで市場での競合が起きないとする点は、いずれも他の要件（「模倣」や「営業上の利益」）の問題として解消されるものと解される。むしろ、「他の種類の商品に対しても保護を享受したいというのであれば、意匠権等の設定を受けることにより、権利の存在を明らかにすべき」との（役割分担的）政策的考慮に拠るとの指摘も可能であろう²⁸⁾。その場合、政策的な保護範囲の制限と理解することができる。

6 小 括

他の知的財産法との関係で確認する限り、意匠法において物品の類似が要求されるのは、（関連する場面もあるが）特有の内在的な問題と考えられ、少なくとも、（重複保護等の問題はさておき）他法との関係で解釈を制限されるものではないと考えられる。

したがって、意匠法内在的に、物品の類似の要否やその根拠が問われるべきであるし、その議論の結果、物品の類似を意匠の類似の要件から排除することも、他法との関係では体系上可能ということになろう。

V 欧米法との比較

1 はじめに

以上のように、我が国意匠法では、他の知的財産法とはあまり関わりなく、意匠に係る物品の類似が要求されているが、その是非に争いがある。一方、既に紹介されている通り、欧州共同体意匠制度や、米国意匠特許制度においては、製品に限らず権利が及ぶとされている。以下では、そこでの判断の仕方を確認するとともに、物品の類似を要件としない領域で検討されるべき点を明らかにし、我が国法の理解の一助とする。

2 欧州共同体意匠制度

(1) 欧州共同体意匠理事会規則²⁹⁾

欧州共同体意匠理事会規則では、規則 36(2)において「更に、出願書類には、その意匠を組み込む予定であるか又は適用する予定である製品の表示を含めなければならない。」と定められている一方で、規則 36(6)においては、「(2)……に記載した構成要素に含まれる情報は、意匠自体に関する保護の範囲に影響を及ぼさないものとする」と定められている。

共同体意匠の保護の範囲については、規則 10(1)において「共同体意匠によって与えられる保護の範囲には、事情に通じた使用者（the informed user）に対して異なる全体的印象（overall impression）を与えない意匠を含めるものとする」と規定されている。また、規則 10(2)において、「保護の範囲を評価するときは、意匠を創作する際の意匠創作者の自由度を考慮するものとする」と規定されている。

なお、保護要件としての規則 6(1)の独自性（individual character）要件においても、全体的印象が公知意匠と異なることが要求されており、異なる全体的印象を与えるか否かは、保護要件と保護範囲の判断双方で共通するポイントである。

(2) Green Lane Products 事件

特に規則 36(6)に注目すると、（出願書類に記載した）製品は意匠の保護範囲に影響を及ぼさないとされ、意匠権は「そのデザインの使用されたあらゆる製品に及ぶ」とされる³⁰⁾。

共同体意匠に係る侵害事例として、上記の点を明らかにしたのが、Green Lane Products 事件³¹⁾である。原告はドライヤーボールに係る共同体意匠を有しており、被告のマッサージボールが原告の権利侵害にあたるとして、英国において侵害訴訟を提起したものである。

本件の本来の争点は、マッサージボールの意匠が、ドライヤーボールの登録意匠に対して、新規性や独自性に係る引用意匠となりうるかという点である（規則 7、引例としての開示の問題）。その前提として、裁判所は、登録共同体意匠

II 研究報告

の保護範囲が、あらゆる製品に及ぶことを判示した。その上で、有効性についても保護範囲（ゼロ）の問題であって、やはり製品は影響しないと判示し、さらに、規則 36(2)に記載の事項はサーチの便宜のために要求するに過ぎないと判示した³²⁾。

(3) 製品は保護範囲等に影響を与えないのか

上述のように、規則 36(6)がある以上、製品は保護範囲等に影響を与えないようにも思われるが³³⁾、学説上は、他の要件に影響を与える要素として機能する余地も指摘されている³⁴⁾。

以下では、①事情に通じた使用者（the informed user）の概念、及び②意匠創作者の自由度（the degree of freedom of the designer）の概念について、各々検討を加えることとする³⁵⁾。

① 事情に通じた使用者は誰か

PepsiCo Inc. v. Grupo Promer Mon Graphic SA 事件³⁶⁾ は、PepsiCo の登録共同体意匠に関する無効審判をめぐる事件である。登録共同体意匠に係る製品は promotional item[s] for games（実際の意匠は平らな円盤状の pogs 等と呼ばれるものであった）であり、引用意匠に係る製品は metal plate[s] for games であった。

欧州司法裁判所は事情に通じた使用者について、「平均的な消費者と……技術的専門知識に通じたその領域のエキスパート」との間に位置づけられるべきものであるとした上で³⁷⁾、本件での事情に通じた使用者については、5-10 歳程度の子どもかそのマーケット関係者が該当するとした原審を支持した³⁸⁾。

明確な指摘はないものの、事情に通じた使用者を決定する際に、問題となった製品が影響したように考えられるが、全く異なる製品にデザインが利用された場合に、独自性や保護範囲の判断を行う際、どのような事情に通じた使用者を想定すればよいか、明らかではないと指摘されている³⁹⁾。

中には上記の点も理由の一つとして、製品領域による権利範囲の限定を示唆する見解も見受けられる⁴⁰⁾。

② 意匠創作者の自由度（the degree of freedom of the designer）は何について

てのものか

欧州共同体意匠制度において、共同体意匠の保護範囲を考える際には、「意匠を創作する際の意匠創作者の自由度を考慮するものとする」とされている（規則 10(2)）。この意匠創作者の自由度が限定されると、些細な差異でも全体的印象が異なると評価され、一方で限定されない場合には、大きな差異がなければ全体的印象が共通してしまうといった影響があるとされている⁴¹⁾。

ここでの問題は、何についての意匠創作者の自由を考えるべきなのか、という点について、意匠に係る製品が影響を与えるのではないか、ということである。例えば、自動車のデザイナーを想定するのか、玩具のデザイナーを想定するのかによって、技術的・法的（・商業的）な制約が変わってくると思われるためである。

この点について、Grupo Promer Mon Graphic SA v. OHIM 事件⁴²⁾（先ほど PepsiCo 事件の原審）では、自由度の基準となる製品について、願書記載の promotional items for games と見るべきか、より狭く pogs 等と見るべきか争いとなった。一般裁判所（General Court）は後者と判断し⁴³⁾、その結果、小さく平らか、又は若干カーブした円形であるといった点は不可避であり、デザイナーの自由は強く限定されていたと判示した⁴⁴⁾。

本件は、（願書記載の製品に限らず）基準となる製品が限定的に決定され得ることを明らかにしたと考えられるが⁴⁵⁾、具体的な判断基準について明らかにされたとはいえず、それが異なる製品間の侵害判断の場合にどのように検討されるのかは、明らかではない。

（4）我が国と比較して

上述のように、確かに欧州共同体意匠制度では、従前の紹介にあるように、文言上は、製品の影響なく、登録共同体意匠の保護範囲はあらゆる製品に及ぶと解されている。

しかし（出願書類に記載した製品と把握されるかはともかく）製品は事情に通じた使用者や意匠創作者の自由度の判断に影響を及ぼす余地があるものと考えられ（ただし程度等を含め賛否がある。）、理論上、権利が製品によって制限されて

II 研究報告

いないとしても、異なる製品の間で、上記のような論点がどう解決されるかは、難しい問題として残されているようである。

3 米国意匠特許制度

(1) 意匠特許の権利範囲

米国意匠特許に係る権利範囲の判断基準については、Gorham Co. v. White 事件⁴⁶⁾以来の、いわゆる通常の観察者テスト (ordinary observer test) (「通常の観察者の目で、購入者が通常払う注意により、双方の意匠が実質的に同一であり、その類似性が、通常の観察者を欺瞞し、一方を他方のデザインと考え、購入するように誘導する場合には、意匠権侵害を構成する」⁴⁷⁾) が採用されている。なお、ここでの通常の観察者は、被疑侵害品の購入者を基準とするようである⁴⁸⁾。

そのうえで、学説上、「通常、製品の性質が異なれば、意匠の表現も本質的に異なる結果になり、侵害の疑いを免れる」と指摘されている⁴⁹⁾。

(2) 製品の異なる場合の処理について

通常の観察者テストにおいて、文言上、意匠特許に係る製品と、被疑侵害品に係る製品が共通であることは求められていないようである。しかし先述の通り、当てはめにおいて、侵害が否定されることが予想され、以下のように、実際の事例においても、同様の帰結となっている。

例えば、Kellman v. Coca-Cola Co. 事件⁵⁰⁾ は、意匠特許に係る製品がノベルティハットで、被疑侵害品がTシャツやボトルキャップ (ノベルティハットの図柄を印刷したものと思われる) であった事案である。裁判所は、本件は製品が全く異なり、「合理的な人であれば、ノベルティハットを購入するつもりで、Tシャツやボトルキャップを購入することはない」事例であって、混同を生じるほどに実質的に同一であるとはいえないとして、侵害を否定した⁵¹⁾。

また、Kellman 事件において被疑侵害者側が引用した Vigil v. Walt Disney Co. 事件⁵²⁾ では、ホッケースティック型 duck call の意匠特許について、被疑侵害品であるホッケースティック型のキーチェーンとの間で、権利侵害が否定されている。

（3）我が国と比較して

まず、通常の観察者テストが、我が国意匠法に関する混同説の理解に近いとの指摘は既にあり⁵³⁾、混同説の立場を採用する場合には、特に参考になるものと思われる。

その上で、一般論としても、文言上の限定はないものの、製品の異なる場合には、侵害が否定される傾向が読み取れ、学説上も、製品で権利範囲を限定しようとする見解もある⁵⁴⁾。

4 小 括

欧州共同体意匠制度においても、米国意匠特許制度においても、我が国で物品の類似の根拠と考えられた意匠と物品との一体性や、あるいは政策的考慮といった要素は、基本的に確認されなかった。

もっとも、製品が異なる場合に実際に権利侵害に至る例がどの程度あるか、またその場合に、法律上の要件をどのように判断して侵害を肯定するのかは、必ずしも明らかではない。欧米においては、この点をめぐって実務上・学説上の議論がなされている状況である。

VI 検 討

1 物品の類似の果たしてきた役割

既に述べたように、争いあるも、一般には、我が国では意匠の類似に物品の類似が要件とされてきた。しかしこの点については、意匠法内在的に再検討してもよい要件であると評価できると考えられた。その上で、我が国において、物品の類似を意匠の類似の要件から取り除こうとする考え方も有り得たところである。

この点については、物品の類似を要件としない欧州共同体意匠制度と米国意匠特許制度において、未解決の部分を残しつつも、各々の立場から、被疑侵害製品が異なる製品の場合に生じる問題について議論が進められていた。

すると、我が国においても物品の類似を要件として排除しようとする場合、

Ⅱ 研究報告

検討しなければならない問題が、欧米におけるのと同様に生じることになる。例えば、意匠の類似性判断の主観的基準となる需要者（24条2項）は、登録意匠に係る物品と、被疑侵害品に係る物品のいずれを基準とすべきであろうか。また、ありふれている、あるいは技術的に制限される形態か否か⁵⁵⁾は、いずれの物品を基準にするべきであろうか。いずれについても、例えば創作説であれば前者、混同説や需要説であれば後者ということになるだろうか。これらは意匠法の本質に関わる問題が解決された上で、判断されるべき論点ということになるだろう。

翻って我が国においては、争いあるも、實際上、物品の類似が要件として存在したことで、上記のような問題を検討せずに済んでいた現実があり、またその具体的な要件として採用されてきた用途・機能の共通性は、一般的に見て、需要者の共通性、あるいは技術的制約の共通性等を担保し得る指標であったと考えられ、結果、これらの点が争いになることが少なく、あまり議論をせずに済んでいたと評価できるのではないだろうか。これは物品の類似が果たしてき（てしまってい）た役割として、指摘することができるだろう。

2 物品の類似の今後

上記のように、物品の類似は様々な問題を取り込み、また覆い隠しながら、その役割を果たしてきた。しかし、仮に有体物の意匠について物品の類似を維持するとしても、デジタル技術の発達を経て、今後我が国の意匠法が直面する問題によっては、物品の類似がその役割を果たせるか、更なる検討が必要となる。以下2点、簡単に検討を加える。

(1) 既存の意匠権の仮想空間上への拡張

例えば、既存の登録意匠について、3D データ化をし、また仮想空間上で利用する場合に関して、現行法上意匠権侵害が成立するかは、議論の余地があるように思われる⁵⁶⁾。この点について、仮に単純に実施概念を拡張するとすれば、例えば現実のバッグに係る登録意匠と、その形状に係る単なるデータや、形態を同じくする試着用の仮想バッグや、仮想のバッグ型風船は類似するのか、

新たな問題として浮かび上がってくる。この点について、おそらく本稿で検討してきた物品の類似が果たしていた役割は期待できないように思われる。新たに何を基準として意匠の類似性を判断するのか、慎重な議論が必要であろう⁵⁷⁾。

(2) グラフィックシンボル等の保護

更に、立法論であるが、今後グラフィックシンボルやピクトグラム等、保護対象である意匠において定まる物品が想定しにくい意匠を保護対象とする場合⁵⁸⁾、物品の類似は、現在の最高裁の判旨におけるような、意匠と物品の一体性を根拠とするままでは、基準として機能し得ないこととなろう⁵⁹⁾。ここでも、意匠の保護の趣旨に則った、新たな基準が求められることになろう。

Ⅶ おわりに

本稿では、物品の類似をめぐる幾つかの観点から、議論を進めてきた。

物品の類似は、我が国の意匠法特有の問題と思われ、意匠法内在的に検討を加えることが可能であると考えられた一方、实际的に検討すると、実は欧米では検討が進められ、我が国でも本来は検討しなければならなかったはずの問題を、物品の類似を要件とすることで素通りしてきた現実が見受けられた。

今後は、物品の類似を要件として廃止する場合だけでなく、有体物同士の場合には廃止せずとも、物品の類似が要件として適切に機能しない場合が登場するとすれば、需要者の設定の場面等、顕在化する意匠法の本質的な問題に取り組む必要が生じることとなろう。欧米諸国にある議論の素地を参考にしつつ、我が国でもこれらの点について検討を進める必要があると言えよう。

※ 本研究は、JSPS 科研費 JP26780071 の助成を受けたものである。

※ 本研究は、2016 年度稲盛財団研究助成によるものである。

1) 本稿は、日本工業所有権法学会 2016 年度研究会における個別報告を基にしたものである。同報告についてご質問やご意見を下さった先生方に厚く御礼申し上げます。

Ⅱ 研究報告

- 2) 青木博通「薬品保管庫事件判批」『商標・意匠・不正競争判例百選』（有斐閣，2007）110 頁，111 頁。
- 3) この点について詳しくは、拙稿「意匠法における物品の類似性について」論究ジュリスト 7 号 166 頁（2013）を参照。
- 4) 最判昭和 50 年 2 月 28 日集民 114 号 287 頁〔帽子〕も同旨。ただし、〔可撓性伸縮ホース〕に関する調査官解説（佐藤繁「可撓性伸縮ホース事件判解」最高裁判所判例解説民事篇（昭和 49 年度）318 頁）においては、主に意匠法 3 条 1 項 3 号と 3 条 2 項の適用関係に重点が置かれた解説がなされており、本稿が問題とする物品の類似について、詳細な説明はなされてはいない。また、この点の読み方についても、様々あり得ると思われる。牧野利秋「意匠法の諸問題」ジュリスト 1326 号 84 頁，92-93 頁（2007），梅澤修「意匠法の問題圏第 8 回—保護対象 V 部分意匠②」DESIGN PROTECT102 号 13 頁，17 頁等参照。
- 5) 茶園成樹編『意匠法』（有斐閣，2012）107 頁〔茶園成樹〕。高田忠『意匠』（有斐閣，1969）34 頁，（物品の同一性に関して）斎藤暎二『意匠法概説〔補訂版〕』（有斐閣，1995）147 頁等において同様の指摘がある。牛木理一「意匠法の研究—その本質から実際まで〔4 訂版〕」（発明協会，1994）124 頁も同様か。松本重敏「最判判批」民商法雑誌 72 巻 1 号 133 頁，137 頁（1975），中山信弘「最判判批」法学協会雑誌 92 巻 10 号 151 頁，153 頁（1975）でも支持される。
- 6) 部分意匠に関する審決取消訴訟であるが，知財高判平成 18 年 7 月 18 日平成 18 年（行ケ）10004 号〔スポーツシャツ〕も参照。
- 7) 峯唯夫『ゼミナール意匠法（第 2 版）』（法学書院，2009）68 頁。
- 8) 田村善之『知的財産法〔第 5 版〕』（有斐閣，2010）387 頁，峯唯夫「意匠の類似についてⅢ—一意匠法 3 条 1 項 3 号と 3 条 2 項」DESIGN PROTECT88 号（2010）23 頁，27 頁〔青木博通発言〕。なお，後掲注 14，15，16 も参照。
- 9) 牧野・前掲注 4）92-93 頁，寒河江孝允＝峯唯夫＝金井重彦編著『意匠法コンメンタール（第 2 版）』（レクシスネクシス・ジャパン，2012）130 頁〔峯唯夫〕，峯・前掲注 8）「意匠の類似についてⅢ一意匠法 3 条 1 項 3 号と 3 条 2 項」29 頁〔小原道郎発言〕等。混同説を前提にした場合，要件ではなく要素に過ぎないとする清永利亮「意匠の類否」牧野利秋編『裁判実務大系⑨：工業所有権訴訟法』（青林書院，1985）401 頁，406 頁も参照。
- 10) 特許局編『意匠法便覧』（東京書院，1905）6 頁。また，明治 42 年改正法 15 条（「意匠ノ登録ヲ出願スル者ハ各意匠ニ付命令ノ定ムル類別内ニ於テ其ノ意匠ヲ應用スヘキ物品ヲ指定スヘシ」）に関連して同旨を説くものとして，清瀬一郎『工業所有権概論』（巖松堂，1911）227 頁。
- 11) 清瀬・前掲注 10）220 頁。なお，本文の理由から，当時の実用新案法には「類似ノ物品」に係る規定があるが，意匠法では「類似ノ物品」といった言及がないとも指摘する。
- 12) 第 44 回帝国議会議衆議院特許法改正法律案外四件委員会議録（筆記速記）第 1 回 3 頁〔田中隆三政府委員発言〕。特許庁意匠課『意匠制度 120 年の歩み』（2009）33 頁も参照。

- 13) 審決取消訴訟の事案であるが、大判昭和 15 年 3 月 15 日昭和 14 年（オ）793 号審決公報号外 20 号（大審院判決（特許・実用新案・意匠）7 卷（2））31 頁〔玩具〕。苅優美『條解工業所有権法』（博文社、1952）398 頁も参照。
- 14) 末弘巖太郎『工業所有権法（新法学全集 29 卷内）』（日本評論社、1939）15 頁、64 頁、永田 菊四郎『工業所有権法概論（改訂版）』（富山房、1959）327-328 頁。なお、その際言及される 5 条について、（当時の）英国法に倣ったものと指摘するものとして、飯塚半衛『無体財産法論』（巖松堂、1940）235 頁注 2。
- 15) 永田・前掲注 14）243 頁。村山小次郎『特許新案意匠商標四法要義』（巖松堂、1922）329 頁も参照。
- 16) 加藤恒久『意匠法要説』（ぎょうせい、1981）68 頁等。
- 17) なお、特許法においても、均等論の成立する場合には、クレームで特定された物以外の物についても権利侵害の成立を認める余地がある。もっとも、均等論の成立要件の 1 つとして、クレームの構成とイ号製品との異なる部分が特許発明の非本質的部分であることが要求されるが（最判平成 10 年 2 月 24 日民集 52 卷 1 号 113 頁〔ボールスプライン〕）、本文で述べたように、物品が意匠にとって本質的なものであると理解する限り、検討の余地はあまり考えられないということになろう。
- 18) 紋谷暢男『我が国実用新案制度の下における保護客体の推移一』成蹊法学 1 卷 359 頁（1969）、「同・二」成蹊法学 6 卷 177 頁（1974）参照。
- 19) 高部真規子『実務詳説商標関係訴訟』（きんざい、2015）59-61 頁。
- 20) 平尾正樹『商標法〈第 2 次改訂版〉』（学陽書房、2015）102-105 頁。
- 21) 渋谷達紀『知的財産法講義Ⅲ第 2 版』（有斐閣、2008）464-465 頁。
- 22) 平尾正樹『橘正宗事件判批』『商標・意匠・不正競争判例百選』（有斐閣、2007）38 頁、39 頁。
- 23) 清永・前掲注 9）406 頁を参照。
- 24) 茶園・前掲注 5）102-104 頁〔茶園成樹〕。
- 25) 最判平成 13 年 6 月 28 日民集 55 卷 4 号 837 頁〔江差追分〕参照。
- 26) 近時の知財高判平成 27 年 4 月 14 日判時 2267 号 91 頁〔TRIPP TRAPP〕等を参照。
- 27) 田村善之『不正競争防止法（第 2 版）』（有斐閣、2003）302 頁。宮脇正晴『商標法、意匠法、及び不正競争防止法における同一性と類似性』別冊パテント 14 号 15 頁、20 頁（2016）も参照。
- 28) 田村・前掲注 27）302 頁参照。
- 29) 以下条文訳は特許庁ウェブサイト https://www.jpo.go.jp/shiryou/s_sonota/fips/pdf/ec/ec6_02j.pdf に拠った。
- 30) Martin Howe, James St.Ville and Ashton Chantrelle, RUSSEL-CLARKE AND HOWE ON INDUSTRIAL DESIGN (9th ed., Sweet & Maxwell, 2016) [2-030]. アネッテ・クア「〔講演〕欧州におけるデザイン保護法制」高林龍＝三村量一＝上野達弘編『年報知的財産法 2016-2017』（日

II 研究報告

本評論社, 2016) 42 頁, 45 頁も参照。

- 31) Green Lane Products Ltd. v. PMS International Group PLC & Ors [2008] EWCA Civ 358. ただし本件は、読む限りではあるが、当事者が和解しているにもかかわらず、公益的観点から判決に至ったとされており ([82]), どこまで先例としての価値があるものかは明らかではない。
- 32) *Id.* [47]–[50]. その後の事例として、侵害事件ではないが、例えば「ドアのパーツ」(おそらく緩衝材)の登録意匠について、「自立式ハニカム荷物スぺーサー」(米国特許公報)を引用意匠として独自性を否定した OHIM Dec. of 29. 1. 2014 – R1464/2012–3 Promarc Technics v. 'PIS' Petrycki i Sorys sp. j. (Case T–251/14 Promarc Technics v. OHMI, ECLI:EU:T:2015:780 でも維持)も参照。
- 33) David Stone, EUROPEAN UNION DESIGN LAW (2nd ed. OUP, 2016) [15.79]–[15.85] もこの点を強く主張している。
- 34) Uma Suthersanen, DESIGN LAW: EUROPEAN UNION AND UNITED STATES OF AMERICA (2nd ed., Sweet & Maxwell, 2010) [6–043], Inga George, COMMUNITY DESIGN REGULATION; A COMMENTARY (Gordian N. Hasselblatt ed., C.H. Beck, 2015) at 316.
- 35) なお、規則前文 14 において「意匠が独自性を有するか否かに関する評価は、事情に通じた使用者がその意匠を見るときに与えられる全体的な印象が、既存の意匠群によって当該使用者に与えられるものと明らかに異なるか否かということを基礎としなければならない。その際、意匠を適用するか又は組み込む対象である製品の内容、並びに特に当該意匠が属する産業分野及び当該意匠の開発に当たっての意匠創作者の自由度を考慮するものとする」と規定されており、共同体意匠の保護範囲(独自性)を判断する上で、製品の内容や産業分野の考慮が直接に考慮の対象とされている。しかしこの点については十分な議論が無いようであり、特に異なる製品や産業分野における検討方法については、不明であるとの指摘がある。Howe et al., *supra* note 30 [2–057].
- 36) Case C–281/10 P - PepsiCo Inc. v Grupo Promer Mon Graphic SA, 2011 I–10153.
- 37) *Id.* [53].
- 38) *Id.* [54].
- 39) Procter & Gamble Co. v Reckitt Benckiser Ltd., [2007] EWCA Civ. 936, [21]. なおこの点については、学説上、例えば、Stone, *supra* note 33 [12.62]–[12.78] では、デザインの使用者(デザイナー)を基準とすることは先の PepsiCo 判決に反するため採用できないとしたうえで、製品の使用者として、その基準となる製品は①被疑侵害品でもなく、②先行意匠に係る製品でもなく、③出願書類に記載された製品でもなく、④登録意匠に示された製品の使用者であるとする(③を広く記載してあっても、④のように限定すべきという趣旨か)。一方で、片方の製品のみの informed user を設定した場合の問題を指摘し、規則 6 に関し、事情に通じた使用者は、裁判実務のように特定するのではなく、共同体意匠の製品と引例の製品の双方についての、仮想的な事情に通じた使用者を設定する必要があると指摘する見解もある (Johanna Brückner – Hofmann,

- COMMUNITY DESIGN REGULATION; A COMMENTARY, *supra* note 34 at 101)。おそらく侵害の場面でも、同様の理解に立つものと思われる。いずれにせよ、学説上も通説的な説明は存在しないようである。
- 40) Kathryn Moore, Anatomy of a Design Regime, 22 Ind. J. Global Legal Stud. 789, 807 (2015).
- 41) Johanna Brückner - Hofmann, COMMUNITY DESIGN REGULATION; A COMMENTARY, *supra* note 34 at 83.
- 42) Case T-9/07 Grupo Promer Mon Graphic v. OHIM, 2010 II-00981.
- 43) *Id.* [60].
- 44) *Id.* [68].
- 45) Johanna Brückner - Hofmann, COMMUNITY DESIGN REGULATION; A COMMENTARY, *supra* note 34 at 83.
- 46) Gorham Co. v. White, 81 U.S. 511 (1871).
- 47) 判決文の訳は青木博通「意匠権侵害の判断基準—日本、米国、欧州、中国の比較法的検討—」牛木理一先生古稀記念『意匠法及び周辺法の現代的課題』（発明協会、2005）353頁、361頁に拠った。
- 48) Goodyear Tire & Rubber Co. v. Hercules Tire & Rubber Co., 162 F.3d 1113, 1116, 48 U.S.P.Q. 2d 1767, 1769 (Fed. Cir. 1998). この事件では、タイヤの溝の意匠について、権利範囲が原告実施品（かつ被告実施品）であるトラックタイヤには限定されないと判示しつつ、通常の観察者は、トラックタイヤの購入者であるトラックドライバー等と判示した。
- 49) Chisum on Patent § 23.05 [2].
- 50) Kellman v. Coca-Cola Co., 280 F. Supp. 2d 670 (E.D. Mich. 2003).
- 51) *Id.* at 680. なお裁判所は、visual pun が保護されるとの原告の主張について、著作権法においてはその考え方が当てはまりやすいが、意匠特許には当てはまらないとして、退けている。
- 52) Vigil v. Walt Disney Co. 1998 U.S. Dist. LEXIS 22853 (N.D.Cal. Dec. 1, 1998).
- 53) 通常の観察者テストが、清永・前掲注 9) の指摘に近いとの評価をするものとして、青木博通「グローバルにみた『物品』と意匠権の保護範囲—意匠権の保護範囲はどこまで及ぶか」DESIGN PROTECT106 号 20 頁、24 頁 (2015)。
- 54) Sarah Burstein, The Patented Design, 83 Tenn. L. Rev. 161, 207-208 (2015).
- 55) この点は、欧州共同体意匠制度における意匠创作者の自由度にも通じるものであろう。
- 56) この点、近時の、知的財産戦略本部検証・評価・企画委員会次世代知財システム検討委員会『次世代知財システム検討委員会報告書～デジタル・ネットワーク化に対応する次世代知財システム構築に向けて～』（2016）32-33 頁では、知的財産権により保護される物の 3D データの保護について、特許法を前提とした議論がなされていると思われ、意匠法において同様の解決が適用するかは、別論であろう。拙稿「3D データとしてのデザインの保護と意匠法—3D スキャ

Ⅱ 研究報告

ナ・3D プリンタを素材に」特許研究 63 号 37 頁 (2017) も参照。

- 57) この点につき米国では、P. S. Products Inc. et al v. Activision Blizzard Inc. et al 事件 (Case No. 4:13-cv-00342-KGB (E.D. Ark., Feb. 21, 2014)) において、現実のスタンガンに係る意匠特許が、3D ゲーム内のスタンガンのデザインについて及ばない (通常の観察者がスタンガンを買うつもりでゲームを購入することはない) と判示されたようである。
- 58) 杉光一成「3D デジタルデザインの法的保護一意匠法と著作権法の『死の谷』」NBL 965 号 106 頁 (2011) 参照。
- 59) 欧州では、グラフィックシンボルを製品とする共同体意匠を有し、そのデザインを使用したバッグを販売していた権利者が被疑侵害者を訴えた事例がある。その事例では、アーティストである被疑侵害者の絵画に権利者のバッグが描かれており、その絵画やそれを使用した製品をめぐる、権利侵害の有無が問題となった。主な争点は基本権に関するものであるが、その前提として権利侵害が肯定されており、参考になる。Louis Vuitton v. Plesner, Court of the Hague Civil Law Section, case number 389526 / KG ZA 11-294, 4 May 2011 (<http://www.nadiaplesner.com/upl/website/simple-living-darfurnical/VerdictEnglish.pdf> で非公式の英訳が閲覧できる)、及びその前審である Louis Vuitton v. Plesner, Court of the Hague Civil Law Section, case number KG RK 10-214, 27 January 2011 (http://www.rechtundgerechtigkeit.de/2-4-gesellschaft-sanktionen/berichte/vuitton-darfurnica/belege/Court_Order_Louis_Vuitton_vs_Plesner.pdf で非公式の英訳が閲覧できる)。また米国では、アイコンに係る意匠特許の権利を、それを付した T シャツに及ぼすべきであるとの指摘もある (Jason J. Du Mont and Mark D. Janis, Virtual Designs, 17 Stan. Tech. L. Rev. 107, 171-172 (2013))。もっとも、先の P. S. Products 事件との関係や、通常の観察者テストがそのまま適用するのかといった問題については、明らかにされていない。